

## **IL RIMBORSO DELLE SPESE LEGALI AI DIPENDENTI**

di Maria Chiara Sanfrancesco

### **1. Premessa.**

Tra le varie questioni che possono accadere all'interno di un ente locale, vi è anche quella del rimborso delle spese legali ai dipendenti.

Tale materia è disciplinata dall'articolo 12 del CCNL del 12 febbraio 2002 per i dirigenti e, per tutti gli altri dipendenti, dall'articolo 28 del CCNL del 14 settembre 2000 che, riproducendo quanto previsto dall'articolo 67 del D.P.R. 13 maggio 1987, n. 268, prevede: *“L'ente anche a tutela dei propri diritti ed interessi, ove si verifichi l'apertura di un procedimento di responsabilità civile o penale nei confronti di un suo dipendente per fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei compiti d'ufficio, assumerà a proprio carico, a condizione che non sussista conflitto di interessi, ogni onere di difesa sin dall'apertura del procedimento, facendo assistere il dipendente da un legale di comune gradimento.*

*In caso di sentenza di condanna esecutiva per fatti commessi con dolo o colpa grave, l'ente ripeterà dal dipendente tutti gli oneri sostenuti per la sua difesa in ogni stato e grado del giudizio.*

*La disciplina del presente articolo non si applica ai dipendenti assicurati ai sensi dell'art. 43, comma 1”.*

### **2. Le condizioni fondamentali.**

Ne deriva che il rimborso delle spese legali ai dipendenti non è un diritto soggettivo assoluto da tutelare automaticamente, ma è subordinato al verificarsi di determinati presupposti.

Innanzitutto, l'esistenza di esigenze di tutela di interessi e di diritti facenti capo all'ente pubblico e, in secondo luogo, deve trattarsi di fatti o atti direttamente connessi all'espletamento del servizio e all'adempimento dei propri compiti d'ufficio.

Come affermato anche dal Consiglio di Stato, non è sufficiente che l'evento avvenga durante o in occasione della prestazione lavorativa, ma occorre dimostrare l'esistenza di un nesso causale fra la condotta del dipendente pubblico e il rapporto di servizio, così da poter affermare che la condotta è imputabile direttamente all'amministrazione nell'esercizio della sua attività istituzionale.

Detto altrimenti, è necessario che vi sia un rapporto di immedesimazione organica fra il dipendente e l'amministrazione, rapporto che non può dirsi sussistente qualora il primo abbia agito per finalità diverse rispetto a quelle proprie del servizio o abbia tenuto comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. È infatti necessario verificare che la condotta tenuta dal dipendente fosse l'unica possibile per tutelare gli interessi dell'ente.

### 3. L'assenza di un conflitto di interesse.

Le predette condizioni non sono comunque sufficienti, dovendo verificare, l'ente, anche la ricorrenza di ulteriori presupposti<sup>10</sup>, vale a dire:

- l'assenza di un conflitto di interessi fra il dipendente e l'ente locale;
- l'assenza di dolo o colpa grave in capo al dipendente sottoposto a procedimento di responsabilità civile o penale; ampia sentenza di assoluzione.

La verifica in ordine all'assenza di un conflitto di interessi può avvenire soltanto se il dipendente comunica preventivamente all'ente di essere coinvolto in un procedimento civile o penale ed indica il nominativo del legale di sua fiducia che intende nominare. In questo modo può consentire all'amministrazione di esprimere il proprio gradimento. Infatti, al fine di consentire all'amministrazione di verificare la sussistenza o meno di un conflitto di interessi e di esprimere il proprio gradimento in ordine alla scelta del legale, il dipendente che voglia ottenere il rimborso delle spese legali ha l'onere di comunicare tempestivamente il proprio coinvolgimento in un contenzioso, sia perché il legale nel processo dovrà difendere anche gli interessi dell'ente, sia perché occorre che l'amministrazione sia posta nelle condizioni di valutare se il preventivo formulato dall'avvocato sia compatibile con le proprie risorse finanziarie.

La norma in esame infatti, da un lato, mira a tutelare il dipendente che per ragioni di servizio si trovi coinvolto in un procedimento giudiziario, ma, dall'altro, vuole anche escludere che vi sia un automatico "accollo" di tali spese da parte dell'ente locale, consentendo a quest'ultimo di esprimere il proprio gradimento nella scelta del difensore, proprio perché gli interessi da tutelare non sono esclusivi del dipendente ma coinvolgono anche l'amministrazione.

Da quanto sopra si ricava che il dipendente non ha diritto al rimborso delle spese legali sostenute qualora, senza darne preventiva comunicazione all'amministrazione, abbia unilateralmente provveduto alla scelta e nomina del legale di fiducia ovvero qualora il dipendente abbia comunicato all'amministrazione soltanto *ex post*, ossia dopo la sentenza di assoluzione, di essere stato coinvolto in un procedimento giudiziario.

L'applicazione di tali principi tuttavia nella prassi non è sempre stata lineare.

Non sono mancate infatti pronunce che hanno ammesso il cosiddetto rimborso postumo, per tale intendendosi quello concesso dall'amministrazione qualora quest'ultima non abbia previamente espresso il proprio gradimento nella scelta del difensore da parte del dipendente.

Dall'analisi della giurisprudenza formatasi sulla materia sembra potersi distinguere l'ipotesi in cui il dipendente abbia assolto all'onere della tempestiva comunicazione e l'ente non abbia potuto esprimere il proprio gradimento, da quella in cui il dipendente abbia ommesso di formulare all'ente alcuna comunicazione e abbia chiesto il rimborso delle spese soltanto dopo aver ottenuto una sentenza di assoluzione.

La prima ipotesi ricorre allorché, al momento dell'instaurazione del procedimento penale, vi sia in astratto un conflitto di interessi e l'ente, per esempio, debba costituirsi parte civile nel processo penale: è evidente come in questi casi sia impossibile per l'amministrazione formulare un giudizio di gradimento, in quanto la costituzione di parte civile implica per ciò solo un conflitto di interessi.

La questione è stata oggetto anche di un parere del Ministero dell'Interno che, da un lato, obbliga il dipendente a comunicare comunque all'amministrazione il proprio coinvolgimento in un procedimento penale o civile, ma dall'altro ammette un rimborso postumo qualora, appunto, l'amministrazione non abbia potuto esprimere il proprio gradimento *ex ante*, ma lo abbia potuto fare soltanto all'esito del procedimento.

Si è affermato cioè che, soprattutto quando vengono in rilievo interessi penalmente rilevanti, il dipendente non può attendere la decisione dell'amministrazione, stante la prevalenza del diritto di difesa, e che pertanto in ipotesi siffatte è possibile un rimborso *ex post*, ferma restando la possibilità dell'amministrazione di ridurre la misura dello stesso, qualora ritenga che la parcella sia eccessiva e dunque non finanziariamente sostenibile dall'ente. La Corte dei Conti – sezione regionale di controllo per il Veneto, infatti, con deliberazione n. 334/2013/PAR<sup>14</sup> ha affermato quanto segue: “(...) *Tuttavia, numerose sono le aperture della giurisprudenza favorevoli alla rimborsabilità ex post in applicazione del principio per cui il diritto di difesa non può subire limitazione alcuna (ex plurimis, Corte dei conti, Sez. Controllo Sardegna n.2/2006, TAR Abruzzo, Pescara, 7 marzo 1997, nr. 108, Tar Venezia, 1505 del 05.10.1999; Cass. Sez. Lav. N.23904/2007). In proposito è stato osservato che il diritto al ‘rimborso’ nasce in tutti i casi in cui, per ragioni varie (ma essenzialmente connesse ad un possibile conflitto di interesse, configurabile già in astratto) non è possibile la nomina concordata (‘di comune gradimento’) di un legale, oppure non è possibile una integrale anticipazione delle spese sostenute dal dipendente convenuto in giudizio. Ed invero, in tutti i casi in cui il reato vede come soggetto leso solo o anche l’Ente di appartenenza, è evidente che l’Ente danneggiato non può partecipare con il dipendente danneggiante a scegliere un legale di ‘comune gradimento’, con accollo della relativa spesa, stante il palese conflitto di interesse che intercorre tra l’Ente stesso ed i suo dipendente (d'altronde, per giurisprudenza del tutto pacifica sul punto, la costituzione di parte civile della P.A. nel processo penale a carico di un proprio dipendente implica per ciò solo e perciò stesso un conflitto di interessi). In tal caso, ovviamente, il diritto all’assistenza si trasforma in diritto al rimborso. Sulla problematica si è pronunciato anche il Ministero dell’Interno (Parere Min. Int. del 30/5/2003-1216.59) che, da un lato, ha invitato il dipendente a comunicare sempre e comunque la chiamata in giudizio, così da porre l’Ente nelle condizioni di operare ex ante le sue valutazioni, senza tuttavia imporre al dipendente medesimo il dovere di attendere le decisioni dell’Ente. Ciò al fine di non compromettere il proprio diritto di difesa del medesimo, in relazione ad eventuali preclusioni e decadenze processuali proprie del giudizio nel quale lo stesso è stato convenuto e, dall’altro, ha ritenuto che in assenza di preventiva comunicazione e di successiva parcella eccessiva, l’Ente può ridurre il rimborso della spesa sostenuta, se risulta che avrebbe potuto spuntare prezzi più congrui, magari cercando di ottenere l’applicazione dei minimi tariffari. (...)”<sup>15</sup>.*

Questa linea interpretativa però non è stata condivisa dalla giurisprudenza successiva, giacché, come evidenziato innanzi, la costituzione di parte civile – in quanto disposta da un organo terzo, qual è il giudice – implica per ciò solo l'esistenza di un conflitto di interessi, con la conseguenza che, anche in caso di assoluzione, l'ente non è tenuto a rimborsare alcunché.

Nel secondo caso invece, ossia qualora il dipendente abbia ommesso di formulare all'ente alcuna comunicazione e abbia chiesto il rimborso delle spese soltanto dopo aver ottenuto una sentenza di assoluzione, pare sia legittimo escludere una eventuale richiesta di rimborso postumo. La giurisprudenza civile di merito e, da ultimo, anche la Corte di Cassazione hanno ribadito l'orientamento secondo cui sussiste sempre l'obbligo della preventiva comunicazione dell'apertura del procedimento.

Al riguardo, si reputa utile riportare quanto previsto dal Giudice di legittimità – sezione Lavoro, con sentenza 31 ottobre 2017, n. 25976, secondo cui: “[...] Non è, infatti, sufficiente che il dipendente sia stato sottoposto a procedimento per fatti commessi nell'esercizio delle sue funzioni e sia stata accertata l'assenza di responsabilità, dovendo essere di volta in volta verificata anche la ricorrenza delle ulteriori condizioni alle quali è stato subordinato dal legislatore o dalle parti collettive il diritto all'assistenza legale o al rimborso delle spese sostenute. [...]

*Sebbene la norma contrattuale non preveda espressamente un obbligo a carico del lavoratore di immediata comunicazione della pendenza del procedimento e della volontà di volersi avvalere del patrocinio legale a carico dell'ente, tuttavia, come è stato affermato da questa Corte interpretando disposizioni analoghe dettate per altri comparti (Cass. 4.3.2014 n. 4978; Cass. 27.9.2016 n. 18946), la disciplina postula una necessaria valutazione ex ante da parte dell'Amministrazione, che deve essere messa in condizione di valutare la sussistenza o meno del conflitto di interessi e, ove questo venga escluso, di indicare il difensore, sul cui nominativo dovrà essere espresso il gradimento da parte del dipendente. In mancanza della previa comunicazione non è configurabile in capo all'amministrazione l'obbligo di farsi carico delle spese di difesa sostenute dal proprio dipendente che abbia unilateralmente provveduto alla scelta ed alla nomina del legale di fiducia. Parimenti detto obbligo non sussiste nei casi in cui il lavoratore, dopo avere provveduto alla nomina, si limiti a comunicarla all'ente, poiché la disposizione pone a carico dell'amministrazione le spese in caso di scelta di un legale «di comune gradimento» e ciò in considerazione del fatto che il difensore nel processo dovrà farsi carico della necessaria tutela non del solo dipendente ma anche degli interessi dell'ente”.*

#### **4. L'assenza di dolo o colpa grave.**

Continuando con l'analisi dei presupposti che legittimano la refusione delle spese legali ai dipendenti, come anticipato innanzi, occorre anche dimostrare che essi abbiano agito in assenza di dolo o colpa grave e che vi sia stata una sentenza di assoluzione.

Relativamente a quest'ultimo aspetto, giova chiarire che l'eventuale conclusione del procedimento penale con una formula di proscioglimento non legittima, per ciò solo, il rimborso delle predette spese, in quanto, come chiarito anche dalla Corte costituzionale, la categoria delle sentenze di proscioglimento “non costituisce un genus unitario, ma abbraccia ipotesi marcatamente eterogenee, quanto all'attitudine lesiva degli interessi morali e giuridici del prosciolto”.

Ne deriva che le formule “perché il fatto non sussiste” o “perché l'imputato non lo ha commesso”, indicando, rispettivamente, l'assenza di materialità del fatto e la totale estraneità dell'imputato, consentono di riconoscere il rimborso delle eventuali spese legali sostenute dal dipendente, fermi restando tutti gli altri presupposti.

Diverso discorso invece nel caso in cui la formula assolutoria sia “perché il fatto non costituisce reato”: in questo caso, infatti, la punibilità viene esclusa per mancanza dell'elemento soggettivo ovvero perché sussiste una causa di giustificazione o scriminante, ma non perché l'imputato – dipendente pubblico non abbia commesso alcunché o sia totalmente estraneo ad una certa condotta. In tali ipotesi, la giurisprudenza, rimette all'ente la valutazione in ordine alla sussistenza del diritto al rimborso da parte di quest'ultimo, in quanto trattasi di una formula assolutoria che non conferisce certezza sull'inesistenza di un conflitto di interessi con l'ente e che, in ogni caso, può essere fonte di responsabilità di tipo amministrativo o disciplinare.

Anche nel caso in cui il procedimento penale si concluda con una sentenza di non luogo a procedere (artt. 425 e ss. del c.p.p.), alla quale la giurisprudenza maggioritaria riconosce natura prevalentemente processuale, non è escluso che l'ente proceda al rimborso delle spese legali qualora, sulla base di un prudente apprezzamento, valuti che nel caso concreto sussistono i presupposti sopra descritti.

Tale principio è chiarito dalla Corte dei Conti – sezione regionale di controllo per il Veneto, la quale con deliberazione 245/2012/PAR<sup>21</sup> ha affermato quanto segue: “[...] Chiarito, dunque, il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, per risolvere il primo quesito, la Sezione ritiene di dover preliminarmente chiarire il carattere e la natura della sentenza di non luogo a procedere di cui agli artt. 425 e ss. del c.p.p. Infatti, l'orientamento giurisprudenziale prevalente (cfr. le pronunce della Corte di Cassazione citate nella richiesta di parere – Cass. Pen., sez. IV, n. 11582/2010; Cass. Pen., sez. VI, n. 10803/2011, ma anche la più recente Cass. Pen., sez. IV, n. 39271/2011) riconosce a tale sentenza natura prevalentemente processuale e non di merito, non essendo diretta ad accertare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato, ma avendo essenzialmente lo scopo di evitare che giungano alla fase del giudizio vicende in relazione alle quali emerga l'evidente infondatezza dell'accusa. L'oggetto processuale della decisione di non luogo a procedere sarebbe, quindi, l'opportunità del passaggio alla fase dibattimentale. Tuttavia, non manca anche chi riconosce, nell'istituto in argomento, un inestricabile intreccio tra profili di rito e profili di merito, posto che il giudice dell'udienza preliminare, nel suo accertamento, deve necessariamente procedere ad una valutazione di merito per compiere un accertamento di natura processuale. Questa ‘incursione nel merito’ intaccherebbe la natura tipicamente processuale della pronuncia, connotandola in maniera singolare.

Il Collegio ricorda, infatti, che nell'accertamento sia pure sommario che il GUP è chiamato ad effettuare, è compresa anche la possibilità di applicare circostanze attenuanti e di compiere il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. (art. 425, comma 2, c.p.p.). A questi fini, quindi, il giudice dovrà tener conto dei parametri indicati dall'art. 133 c.p., tra cui la gravità del danno cagionato dalla persona, l'intensità del dolo o il grado della colpa; questo implica una serie di valutazioni che presuppongono un giudizio di responsabilità in capo all'imputato e sembrano, pertanto, contrastare con la natura processuale della pronuncia in questione.

*Analoghe considerazioni possono essere fatte anche in ordine all'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 425 c.p.p. che prevede la possibilità di emettere una sentenza di non luogo a procedere anche quando gli 'elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio' con un chiaro riferimento all'ipotesi di cui al comma 2, dell'art. 530 c.p.p., in caso di sentenza di assoluzione.*

*Questa disamina porta il Collegio ad affermare che la circostanza che sia stata emessa una sentenza di non luogo a procedere, nonostante la sua natura preminentemente processuale che le impedirebbe di escludere giudizialmente la responsabilità dell'imputato per dolo o colpa grave, non rende, di per sé, legittimo il diniego del diritto al rimborso delle spese processuali sostenute dal dipendente.*

*Così argomentando si vedrebbe compromessa la stessa ratio della disciplina sopra illustrata che vuole appunto evitare che il dipendente pubblico, ingiustamente accusato di presunti fatti illeciti, commessi nell'adempimento dei propri doveri d'ufficio, debba sopportare il peso economico della propria difesa in giudizio. Ciò appare evidente soprattutto nell'ipotesi di cui al comma 3 del citato art. 425 c.p.p.*

*La Sezione ritiene, pertanto, che debba essere rimesso al prudente apprezzamento della singola amministrazione valutare se, nel caso concreto, ricorrano i presupposti sopra evidenziati per poter procedere al rimborso delle spese legali nei termini previsti dalla legge [...]”.*

La Corte di Cassazione, inoltre, ha superato il restrittivo orientamento secondo cui il diritto al rimborso spetterebbe soltanto a fronte di una pronuncia di merito, riconoscendolo anche nell'ipotesi in cui il procedimento si concluda con un provvedimento di archiviazione.

Più esattamente, la Corte ha chiarito che se l'archiviazione è disposta ex art. 408 c.p.p., ossia per infondatezza della notizia di reato, l'ente, ferma restando la sussistenza di tutti gli altri presupposti, può procedere alla refusione delle spese legali; se invece l'archiviazione è disposta ai sensi dell'art. 411 c.p.p. (es. mancanza di una condizione di procedibilità o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato) occorrerà verificare che sia stato escluso ogni altro profilo di responsabilità del dipendente e che, quindi, non vi sia alcun conflitto di interessi.

Fermo quanto sopra esposto con riferimento alla specifica questione della rimborsabilità delle spese legali sostenute da dipendenti degli enti locali coinvolti in procedimenti giudiziari, per completezza espositiva va segnalato che il Legislatore è intervenuto di recente ammettendo la rimborsabilità delle spese legali sostenute dagli amministratori locali eventualmente coinvolti in processi civili, amministrativi e penali, purché ricorrano determinati presupposti (art. 86, comma 5, TUEL, come modificato dall'art. 7-bis, comma 1, d.l. 78/2015, convertito in legge 125/2015), nonché la rimborsabilità delle spese legali per i convenuti assolti nei giudizi di responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti (art. 31 del Codice della giustizia contabile, approvato con d.lgs. 174/2016).